REPUBLIKA SLOVENIJA
ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI

Železna cesta 16, 1000 Ljubljana
01 4735 531
gp@zagovornik-rs.si

REPUBLIKA SLOVENIJA
ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI

Podpisnik:Miha Lobnik
Izdajatelj certifikata:Republika Slovenija
Serijska št. certifikata:5c 9c 18 4a 00 00 00 00
Datum poteka certifikata:10.03.2026
Datum in čas podpisa:16:38, 18.08.2021
Referenčna številka:0070-2/2021/10

Državni zbor Republike Slovenije
POSLANKAM IN POSLANCEM

Šubičeva 4
1102 Ljubljana
E: gp@dz-rs.si

Številka: 0070-2/2021/10
Datum: 18. 8. 2021

Zadeva: Priporočilo Zagovornika načela enakosti glede Predloga Zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o osebni asistenci (EPA 2017 - VIII)

Spoštovani,

Zagovornik načela enakosti (v nadaljevanju: Zagovornik) podaja priporočilo k predlogu Zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o osebni asistenci (EPA 2017 - VIII, v nadaljevanju: ZOA-B).

Zagovornik je priporočila na ZOA-B pripravljavcu novele, tj. Ministrstvu za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti, podal že v fazi javne razprave. Ta priporočila so upoštevali delno, zato neupoštevana priporočila podajamo tudi zakonodajalcu.

Zagovornik načela enakosti zakonodajalcu priporoča, da:

1. predlog ZOA-B dopolni tako, da odpravi diskriminatorni starostni prag za pridobitev pravice do osebne asistence starejšim od 65 let, ki ga določa veljavna 3. alineja drugega odstavka 6. člena veljavnega ZOA;

2. v predlogu ZOA-B podrobneje opredeli položaj otrok (oseb, mlajših od 18 let), ki jim bo zagotavljal uživanje vseh pravic in obveznosti skladno z njihovo starostjo in zrelostjo;

3. pri spreminjanju ZOA upošteva mednarodnopravne obveznosti Republike Slovenije, iz katerih izhaja, da finančni razlogi ne smejo biti ključni razlog za omejevanje socialnih pravic oziroma dostopa do njih.

S spoštovanjem,

Miha Lobnik
ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI

Poslano:
- naslovniku (po e-pošti),
- zbirka dok. gradiva.

V vednost:
- Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti (gp.mddsz@gov.si)
- Varuh človekovih pravic (info@varuh-rs.si)

Priloga:
- Utemeljitev strokovne službe Zagovornika
- Ocena diskriminatornosti tretje alineje drugega odstavka 6. člena in 35. člena Zakona o osebni asistenci

UTEMELJITEV STROKOVNE SLUŽBE ZAGOVORNIKA K PRIPOROČILU ŠT. 0070-2/2021/10

1.

Zagovornik načela enakosti zakonodajalcu priporoča, da predlog ZOA-B dopolni tako, da odpravi diskriminatorni starostni prag za pridobitev pravice do osebne asistence starejšim od 65 let, ki ga določa veljavna 3. alineja drugega odstavka 6. člena veljavnega ZOA.

Priporočilo temelji na Zagovornikovi oceni diskriminatornosti št. 050-16/2020/17 z dne 25. 1. 2021. Zagovornik je vsebinsko enako priporočilo pripravljavcu podal že v fazi javne razprave o ZOA-B.

Zagovornik je v letu 2020 v priporočilih k osnutku predloga Zakona o dolgotrajni oskrbi (ZDO, EVA 2017-2711-0013), ki je ob izpolnitvi 65 let starosti predvideval obvezno in avtomatično prevedbo upravičencev do pravice do osebne asistence (OA) v sistem pravice do dolgotrajne oskrbe (in poseg v pravice, ki jih imajo upravičenci po 35. členu ZOA), opozoril na problematično **starostno mejo za vstopne pogoje za uživanje osebne asistence** (med 18 in 65 let) v ZOA.[1]

V letu 2021 je Zagovornik po 38. členu ZVarD sprejel oceno diskriminatornosti 3. alineje drugega odstavka 6. člena Zakona o osebni asistenci in 35. člena Zakona o osebni asistenci, ki določata starostni pogoj za pridobitev osebne asistence in izjemo od tega pogoja. **Zagovornik je ocenil, da nedostopnost OA tistim, ki bi jo želeli pridobiti, čeprav so starejši od 65 let, predstavlja neupravičeno neposredno diskriminacijo starejših oseb z invalidnostmi zaradi starosti**. V izogib ponavljanju vas z oceno Zagovornika št. 050-16/2020/17 z dne 25. 1. 2021 seznanjamo v celoti (priloga 2). Zaradi tega je Zagovornik pripravljavcu zakona predlagal, da skuša neustavnost veljavnega ZOA odpraviti. To priporočilo je Zagovornik podal v javni razpravi o ZOA-B (EVA 2020-2611-0059).[2]

Kot zgornjo starostno mejo za pridobitev pravice do starostne pokojnine zakonodaja določa starost 65 let. Tak je tudi najmanjši starostni pogoj za pridobitev pravice do pomoči na domu ali institucionalnega varstva starejših. Vendar pa se takšno normiranje najmanjših pogojev za uživanje posameznih pravic ne sme sprevreči v prekomerno omejevanje teh in zlasti ne tudi drugih pravic (ki v tem smislu medsebojno niso nujno soodvisne oziroma to ne izhaja iz njihove narave) ali celo v zakonodajno normiranje obsega in vsebine življenjskih aktivnosti ter življenjskih stilov glede na posameznikovo starost. Uporaba starostne meje 65 let za določanje obsega uživanja pravice do neodvisnega življenja zahteva veliko previdnost. Ta tendenca je prisotna tudi v drugi zakonodaji oz. pri njenem načrtovanju. Težko je sprejeti splošno predpostavko, da naj bi z upokojitvijo posameznik zaključeval svoje aktivno življenjsko obdobje v smislu družbenega udejstvovanja in da naj bi se z določitvijo zgornje meje starosti za uživanje pravice do OA lahko upravičeno določalo ločnico med pravicami, ki pripadajo posamezniku v času aktivnega življenja, in pravicami po njem. Ni videti razlogov, zakaj bi bili ljudje potrebni določenih storitev za ohranjanje neodvisnega življenja bolj ali manj le glede na svojo (kronološko) starost.

Zagovornik je iz vsebinsko podobnih razlogov omejevanja pravic iz dela zaradi starosti Ustavnemu sodišču podal tudi zahtevo za oceno ustavnosti 21. in 22. člena Zakona o interventnih ukrepih za pomoč pri omilitvi posledic drugega vala epidemije COVID-19 (PKP7), ki delodajalcem v javnem in zasebnem sektorju omogočata, da brez navajanja razlogov prekinejo pogodbo o zaposlitvi delavcem z izpolnjenimi pogoji za pridobitev starostne pokojnine. Zagovornik je ocenil, da ureditev omogoča neupravičeno slabšo obravnavo nekaterih delavcev pri odpuščanju in glede varnosti trajanja zaposlitve zgolj zaradi njihove starosti. Ta postopek je še v teku, Ustavno sodišče pa je izvajanje navedenih določb začasno zadržalo.

Zagovornik je doslej štel, da se je z ZOA omejevalo pravico do osebne asistence na starostne skupine med 18 in 65 let le zaradi razlogov nujnosti, prioritet ter zagotovljenih javnih sredstev, a v pričakovanju, da bo širšo dostopnost primerljivih pravic uredil ZDO. Predlog ZDO takih starostnih omejitev za starejše ne vsebuje več, a se vendarle odpira vprašanje vsebinske primerljivosti pravic, saj se le tiste, urejene v ZOA, v večji meri nanašajo tudi na podporo za vključevanje ljudi v skupnost

[1] Dostopno na http://www.zagovornik.si/priporocila-2020/.
[2] Dostopno na http://www.zagovornik.si/priporocila-2021/.

izven doma in sfere zadovoljevanja osnovnih življenjskih potreb. Na ta način lahko prihaja do razlik v konceptu različnih storitev dolgotrajne oskrbe na eni in OA na drugi strani, ki temeljijo zgolj na starosti.
To ustvarja vtis poudarjeno medicinskega ter socialnovarstvenega načina obravnave starejših, namesto, da bi se poudarjala njihova enaka obravnava, polno uresničevanje vseh človekovih pravic in predvsem tudi zagotavljanje sodelovanja ter vključenosti v skupnost (pristop, utemeljen na človekovih pravicah). To je vprašljivo ne le z vidika varstva pred diskriminacijo, ampak tudi v luči drugih standardov varstva človekovih pravic.

Zagovornik je že v okviru javne razprave o ZDO podal priporočilo, da se pri iskanju rešitev dosledno spoštuje **pravico do neodvisnega in samostojnega življenja upravičencev do dolgotrajne oskrbe v duhu 19. člena Mednarodne konvencije o pravicah invalidov (MKPI),**[3] **Madridske deklaracije in Mednarodnega akcijskega načrta o staranju**[4] **ter načela neodvisnosti, kot ga razčlenjujejo Načela združenih narodov o starejših.**[5] Ni dopustno izhajati iz predpostavke, da gre ta pravica starejšim (in vsem mlajšim od 18 let) le v manjši meri, kar toliko bolj velja v primeru urejanja pravic z ZOA.

Domneva o medsebojni primerljivosti oz. zamenljivosti pravic, urejenih s posameznimi zakoni, je vprašljiva. Predlog ZDO predvideva možnost podobnih (a ne vsebinsko enakih) podpornih storitev (pomoč in postrežba) in to po obsegu neomejeno, tudi v majhnem obsegu (in tudi le začasno). Vendar pa je treba poudariti, da ZDO še ne velja in ni znano, kdaj bi utegnil začeti veljati ter se uporabljati. Poleg tega ni jasno, ali storitve dolgotrajne oskrbe obsegajo tudi vse bistvene elemente zagotavljanja pravice do neodvisnega življenja po 19. členu MKPI oz. tudi do osebne asistence (ali tej primerljive pravice). Po prvem odstavku 2. člena ZOA OA obsega tudi »pomoč izven doma, da lahko oseba živi neodvisno, aktivno in je enakopravno vključena v družbo« (oz. je to predpogoj, da lahko uživa številne druge pravice). O tej nedoločenosti oz. pomanjkljivi opredelitvi pravice do dolgotrajne oskrbe, vključno z nejasnim razmerjem do pravice do OA, je Zagovornik pripravljavcu zakona, tj. Ministrstvu za zdravje, podal obsežne pripombe v postopku javne obravnave osnutka predloga ZDO in mu ob tem podal priporočila (glej opombo 1). Zagovornik je tudi opozoril, da pri osnutku ZDO podobno kot glede OA ni jasno, kako se ta vprašanja dotikajo ali prekrivajo s storitvami za socialno vključevanje invalidov.

Tudi za storitve, ki izhajajo iz pravice do vključevanja v skupnost po Zakonu o socialnem vključevanju invalidov (ZSVI), velja podobno. Te storitve v praksi še niso zaživele, saj 28. člen navedenega zakona določa, da se III. poglavje tega zakona začne uporabljati šele 1. januarja 2022 (torej je vprašljivo že časovno, ali bi sploh lahko nadomestile storitve OA). Poleg tega je bil nedavno v javni razpravi predlog novele navedenega zakona, ki predlaga nadaljnji zamik izvajanja tega dela zakona za še eno leto, tj. na 1. 1. 2023.[6] Razlogi za to so mdr. v epidemiji covida-19. Obrazložitev predloga navaja, da pilotna okolja, v katerih se testira posamezne rešitve, do konca letošnjega leta najverjetneje ne bodo imela razvitega nabora vsebin vseh storitev socialnega vključevanja invalidov, prav tako ne bodo imela opredeljenih pogojev za izvajanje teh storitev. Na podlagi izsledkov pilotnega projekta zato na nacionalni ravni ne bo mogoče oblikovati sistema učinkovitega in predvsem preizkušenega zagotavljanja storitev socialnega vključevanja. Prav tako vsebinsko ni jasno, ali bodo storitve po ZSVI kvalitativno primerljive s storitvami OA. Rešitve oz. storitve po ZSVI tudi nimajo enake pravne moči kot tiste, ki jih jamči pravica do OA in zato niso primerljivo varna rešitev, saj niso zagotovljene kot iztožljive pravice. Iz vsebine ZSVI ni jasno kaj vse te storitve obsegajo, saj po tretjem odstavku 10. člena »nabor, vsebino in obseg sofinanciranja posameznih storitev socialnega vključevanja ter pogoje za izvajanje posameznih storitev socialnega vključevanja pripravi ministrstvo, pristojno za invalidsko varstvo, v sodelovanju z Inštitutom Republike Slovenije za socialno varstvo (v nadaljnjem besedilu: Inštitut).« Prav tako se po drugem odstavku 19. člena »pravice iz tretjega poglavja tega zakona financirajo v obsegu, ki ga predpiše ministrstvo, pristojno za invalidsko varstvo, v okviru razpoložljivih proračunskih sredstev«.

[3] Zakon o ratifikaciji Konvencije o pravicah invalidov in Izbirnega protokola h Konvenciji o pravicah invalidov (MKPI), Uradni list RS, št. 47/2008.
[4] International Action Plan on Ageing iz leta 2002 neodvisno življenje starejših omenja na več mestih. Dostopno na https://www.un.org/esa/socdev/documents/ageing/MIPAA/political-declaration-en.pdf.
[5] Načela združenih narodov o starejših, ki jih je sprejela Generalna skupščina OZN v resoluciji št. 46/91, 16. 12. 1991. Dostopno na https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/olderpersons.aspx. Glej 6. točko o načelu neodvisnosti.
[6] Dostopno na https://e-uprava.gov.si/drzava-in-druzba/e-demokracija/predlogi-predpisov/predlog-predpisa.html?id=12944

Nadomeščanje neke pravice s storitvami, ki jih, če jih in kolikor jih, zagotavlja pravno urejanje in načrtovano financiranje izvršilne veje oblasti, ni zadovoljivo. Urejanje pravic s podzakonskimi akti je samo po sebi vprašljivo z vidika ustavne zahteve 87. člena Ustave RS po urejanju pravic z zakonom (za smiselno ista opozorila glej pripombe Zagovornika k osnutku predloga ZDO).
Zagovornik je ob javni razpravi o ZDO izpostavil, da vsebine in načina uresničevanja pravic ni dopustno prepuščati v izvirno urejanje podzakonskim predpisom in priporočil, naj se z zakonom oz. ZDO jasno opredeli pravico do dolgotrajne oskrbe, razčleni vse njene bistvene elemente, merila in načine uveljavljanja ter sredstva za njeno varstvo, in da se jo s tem ustrezno zavaruje, prek nje pa zavaruje tudi varstvo vseh drugih, z dolgotrajno oskrbo povezanih človekovih pravic in svoboščin.

Opozoriti velja tudi na situacije v zvezi z zaposlovanjem oz. delom. Ni dopustno siliti oseb, ki bi želele pridobiti celovito osebno podporo v obliki OA, le v sistem podporne zaposlitve oz. da se uveljavi pravico do vodenja, varstva in zaposlitve pod posebnimi pogoji. Poleg tega je treba poudariti, da Zakon o zaposlitveni rehabilitaciji in zaposlovanju invalidov (Uradni list RS, št. 16/07 – uradno prečiščeno besedilo, 87/11, 96/12 – ZPIZ-2 in 98/14, v nadaljevanju: ZZRZI) in pravilniki iz naslova zagotavljanja podpornih storitev omogočajo podporo v obsegu le največ 30 ur mesečno.

Posebna previdnost je potrebna pri testiranju ciljev, ki bi jih lahko s predlogom zasledoval pripravljavec oz. zakonodajalec. Zgolj **ekonomski razlogi sami zase niso legitimen cilj, ki bi lahko opravičil diskriminacijo**, npr. po pravu EU. Enako velja za zasledovanje cilja manjših administrativnih bremen (glej *ÖBB Personenverkehr AG v Gotthard Starjakob*, C-417/13, 2015, 34. odstavek). Čeprav so lahko proračunski oziri osnova za izbiro socialne politike države članice in lahko vplivajo na naravo in obseg ukrepov, ki jih želi država članica sprejeti, sami ne morejo pomeniti legitimnega cilja (glej *Fuchs in Köhler*, C-159/10 in C- 160/10). Čedalje večje breme proračuna zaradi povečevanja števila upravičencev do OA zato ne sme biti odločilni dejavnik, sploh ne v luči dolžne rabe vseh razpoložljivih virov za vzdrževanje in po možnosti povečevanje obsega uživanja pravic.

Ta vidik je potrebno izpostaviti tudi v luči podrobnejše določitve izključevanja možnosti hkratnega uživanja OA s situacijami, ko osebe z invalidnostmi živijo v institucionalnem varstvu, pri čemer se storitve OA in institucionalnega varstva vsebinsko le deloma lahko res prekrivajo, ne pa tudi povsem izključujejo. ZOA-B tako v 2. členu predlaga spremembo dosedanjega prvega odstavka 9. člena tako, da se glasi:

»(1) Pravica do osebne asistence se izključuje:
- s celodnevnim institucionalnim varstvom, družinskim pomočnikom ter dolgotrajno bolnišnično obravnavo, v skladu s predpisi, ki urejajo področje socialnega in zdravstvenega varstva,
- celodnevnim institucionalnim varstvom, v skladu s predpisi, ki urejajo šolsko zakonodajo,
- storitev socialnega vključevanja bivanje s podporo po zakonu, ki ureja socialno vključevanje invalidov in
- prestajanjem zaporne kazni.«.

Ni jasno, na kakšen način in s katerimi storitvami se v teh situacijah v institucijah zagotavlja neodvisno življenje teh oseb, zlasti izhode (in zasebno življenje) izven teh institucij. V njih je namreč poskrbljeno zlasti za pomoč in postrežbo.

Slovenijo zavezujejo tudi standardi **Mednarodnega pakta o socialnih, ekonomskih in kulturnih pravicah (MPESKP)**, ki med drugim ureja tudi **omejevanje pravic v času kriznih razmer.**[7] V primerih omejevanja pravic ni dopustno poseganje v zaščiteno jedro posameznih pravic ali kršenje prepovedi diskriminacije. Še več, velja **načelo primarnega zagotavljanja največjega možnega obsega pravic za tiste iz najbolj marginaliziranih in ranljivih družbenih skupin.** Pravo MPESKP opozarja, da je trajna regresija pri standardu uživanja konvencijskih pravic prepovedana. Ta je lahko kvečjemu začasna, če je utemeljena s posebnimi razlogi. Taki ukrepi morajo biti nujni, razumni, začasni in sorazmerni, pri tem pa se zlasti upošteva možna alternativna ravnanja (npr. druge, manj obremenjujoče ukrepe, ki so na voljo), pa tudi opustitve.

[7] Ariranga G. Pillay, Chairperson, Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Letter to States Parties, 16 May 2012; glej tudi Statement by Mr. Ariranga G. Pillay, Chairperson, Committee on Economic, Social and Cultural Rights, 67th Session of the United Nations General Assembly 2012, 23 October 2012, New York.

Tudi navedba v obrazložitvi predloga ZOA-B, da ta ni predmet usklajevanja s **pravom EU**, je lahko napačno razumljena, saj tudi ureditev osebne asistence deloma sega v sfero prava EU. Izpostaviti velja, da bi moralo biti pravo EU zato pomembno merilo za presojo pravne sprejemljivosti predlaganih rešitev. EU je skupaj s svojimi članicami pristopila tudi k MKPI.

Direktiva z dne 27. novembra 2000 o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri Zaposlovanju in delu št. 2000/78/ES (UL L št. 303 z dne 2. decembra 2000, str. 23) prepoveduje tako diskriminacijo zaradi invalidnosti kot diskriminacijo zaradi starosti. Direktiva se nanaša na naslednje situacije:

> »(a) pogoje, pod katerimi je dostopna zaposlitev, samozaposlitev ali delo, vključno z izbirnimi merili in pogoji za sprejem v službo, ne glede na to, za katero vejo dejavnosti ali hierarhično mesto gre, vključno z napredovanjem;
> (b) dostopnost vseh vrst in vseh ravni poklicnega usmerjanja, poklicnega usposabljanja, izpopolnjevanja in prekvalificiranja, vključno s pridobivanjem praktičnih delovnih izkušenj;
> (c) zaposlitev in delovne pogoje, vključno z odpustitvijo in plačilom;
> (d) članstvo in sodelovanje v organizaciji delavcev ali delodajalcev ali v kakšni drugi organizaciji, katere člani opravljajo določen poklic, vključno z ugodnostmi, ki jih daje taka organizacija.
>
> 3. Ta direktiva se ne uporablja v zvezi s plačili kakršne koli vrste iz državnih programov, vključno s sistemom socialne varnosti ali socialnega zavarovanja.«

Storitve OA se izrecno uporablja tudi v sferi ki jih zajema direktiva. To izhaja tudi iz prvega odstavka 7. člena ZOA, ki mdr. zagotavlja OA za naslednje dejavnosti, ki so povezane z delom:

> »c) spremstvo:
> - vodenje in pomoč pri orientaciji v prostoru;
> - vožnja avtomobila (osebno spremstvo in osebni prevoz);
> - pri vključevanju v športne, rekreacijsko športne in kulturne dejavnosti;
> - pri ohranjevanju zdravja v zdraviliščih in na drugih krajih;
> - druga pomoč, ki se nanaša na spremstvo v situacijah, kjer uporabnik pri spremstvu potrebuje pomoč;
> - druga pomoč, določena v predpisu iz drugega odstavka tega člena,
>
> d) pomoč na delovnem mestu in v izobraževalnem procesu:
> - namestitev opreme in pripomočkov ter delovnih in študijskih sredstev;
> - pri urejanju in vodenju dokumentacije, branju in pisanju, spremljanje na šolske in izven šolske aktivnosti ter spremljanje na izobraževanja in druge aktivnosti v okviru izobraževalnega ali delovnega procesa;
> - pomoč pri uporabi informacijsko komunikacijske tehnologije;
> - druga pomoč, ki se nanaša na delovni proces oziroma izobraževanje, ki ga opravlja uporabnik, določena v drugem odstavku tega člena,
>
> e) pomoč pri komunikaciji:
> - pri branju besedil v prilagojenih načinih sporazumevanja (knjig, strokovne literature, časopisov, literature po izboru uporabnika);
> - pri komunikaciji preko različnih informacijsko komunikacijskih tehnologij na zahtevo uporabnika;
> - prenos vseh informacij iz in v okolje na zahtevo uporabnika;
> - tolmačenje in prenos informacij uporabniku na podlagi slikovnega materiala.«

Številne osebe, ki delajo ali bi želele delati preko dopolnjenega 65. leta (v zasebnem in javnem sektorju), bi utegnile zato potrebovati OA (ki je sicer posebna socialnovarstvena pravica, vendar jo je hkrati mogoče v teh položajih šteti tudi kot obliko zagotavljanja razumne prilagoditve v obliki osebne podpore) pri zaposlovanju in opravljanju svojega dela pod enakimi pogoji, kot jih imajo drugi. Zato je treba posebej opozoriti, da je lahko ureditev omejevanja dostopa do OA sporna oz. diskriminatorna iz obeh razlogov, tako starosti kot invalidnosti (v smislu multiple, hkratne diskriminacije) in s tem **neskladna s primarnim pravom EU**.

Prepoved diskriminacije na podlagi starosti in invalidnosti po tej direktivi namreč pomeni posebno uporabo splošnega načela enakega obravnavanja.[8] Hkrati pa so lahko neposredno uporabne tudi določbe **Listine** E**vropske unije o temeljnih pravicah**, ki načelo enakega obravnavanja vsebuje v poglavju »Enakost«. Listina v **členu 21 prepoveduje diskriminacijo.**
Prepovedana je vsakršna diskriminacija na podlagi spola, rase, barve kože, etničnega ali socialnega porekla, genetskih značilnosti, jezika, vere ali prepričanja, političnega ali drugega mnenja, pripadnosti narodnostni manjšini, premoženja, rojstva, invalidnosti, **starosti** ali spolne usmerjenosti. Brez poseganja v posebne določbe Pogodb je na njunem področju uporabe prepovedana vsakršna diskriminacija na podlagi državljanstva. **V členu 25 pa Listina priznava pravice starejših.** Unija priznava in spoštuje pravico starejših do dostojnega in samostojnega življenja ter sodelovanja v družbenem in kulturnem življenju.

Izpostaviti je treba tudi **položaj izvoljenih funkcionarjev** v vseh treh vejah oblasti, pri čemer so mnogi starejši od 65 let, zato je možnost uživanja OA lahko bistvena za enak dostop in enako učinkovito opravljanje teh funkcij. Opozarjamo tudi na številne druge določbe v primarnem pravu EU, npr. na pravico voliti in biti voljen v organe lokalne samouprave ter za poslanca v Evropski parlament. Tako v postopku kandidature, kot ob morebitni izvolitvi, je treba za polno in enako uživanje teh pravic starejšim osebam z invalidnostmi zagotoviti osebno asistenco, da lahko politične in državljanske pravice uživajo v enaki meri kot drugi. Razen z neposredno uporabo direktive ali MKPI v takšnih situacijah izven obsega ZOA ni zanesljivo zagotovljeno spoštovanje zapovedi o zagotavljanju razumne prilagoditve (v obliki zagotavljanja OA). Prav tako, razen če podrobno poznajo vsebino MKPI, naslovnikom teh obveznosti, npr. delodajalcem, ni očitno, da kršitev te zapovedi pomeni diskriminacijo.

Vse navedeno pa ne pomeni, da storitve OA ne bi smele ali da celo morajo biti prilagojene starostnikom (gerontologija, starostno občutljiv pristop). Rešitve v ZSVI v 14. členu posebej izpostavljajo ohranjanje socialne vključenosti starejših invalidov. Storitve socialnega vključevanja se za invalide, starejše od 65 let, izvajajo primerno njihovi starosti in potrebam za zagotavljanje njihovega samostojnega življenja v skupnosti. Način, obseg in oblika izvajanja storitev so odvisne od potreb posameznega invalida. Navedeni poudarek izrecno kaže na zavedanje zakonodajalca, da vsebinsko potrebe niso odvisne od posploševanja o potrebah pri neki doseženi starosti, ampak so individualno pogojene.

[8] Glej v tem smislu sodbo Sodišča EU v zadevi Werner Mangold proti Rüdiger Helm, C-144/04, točke od 74 do 76, ali sodbo v zadevi Seda Kücükdeveci proti Swedex GmbH & Co. KG, C-555/07.

2.

Zagovornik načela enakosti zakonodajalcu priporoča, da v predlogu ZOA-B podrobneje opredeli položaj otrok (oseb, mlajših od 18 let), ki jim bo zagotavljal uživanje vseh pravic in obveznosti skladno z njihovo starostjo in zrelostjo;

Predlagatelj je vsebinsko enako priporočilo Zagovornika, dano v javni razpravi sicer deloma upošteval, vendar le v manjši meri. Omogočil je, da naj bi skladno z 8. členom ZOA-B vlogo za pridobitev pravice do OA lahko dal sam tudi mladoletnik, vendar največ štiri mesece pred svojo polnoletnostjo. S tem naj bi bilo omogočeno, da bi bil lahko v času do polnoletnosti postopek odločanja o pravici od OA že končan in bi pravico do OA lahko upravičenec že začel uživati. Vendar takšna rešitev ne odgovarja na bistvo priporočila Zagovornika.

Odsoten je namreč **uvid v položaj in tovrstne oz. kvalitativno podobne podporne storitve za otroke**, ki se lahko nahajajo v primerljivih situacijah, kot so ostali polnoletni upravičenci do OA po ZOA (npr. sistem spremljevalcev v šoli). Zagovornik sicer podrobnejše analize upravičenosti nezagotavljanja osebne asistence otrok ni opravil, opozarja pa primeroma na položaje, ko so osebe, mlajše od 18 let, pridobile že vse pravice (štejejo za odrasle, polnoletne) zaradi starševstva ali zaradi redne zaposlitve. Ni jasno, ali starostni pogoj doseženih 18 let to skupino izloči od OA, ali pa je mogoča tudi pravicam prijaznejša razlaga zakona.

Opozoriti velja tudi na nekatere oblike dela mladoletnikov (kontekst prava EU zgoraj) in druge pravice, ki jih ti že uživajo sami in v celoti in kjer bi bila lahko za osebe z invalidnostmi OA eden od nujnih predpogojev za njihovo učinkovito uživanje (brez nujne podpore staršev ali bližnjih).

Tudi sicer ni videti razloga, zakaj bi mladoletnikom zakonodaja omejevala prav pravico pridobiti OA. Toliko bolj, ker drugih primerljivih (ali nadomestnih) pravic ali storitev ni, saj tudi predlog ZDO mlajših od 18 let ne šteje za zavarovance za dolgotrajno oskrbo (glej priporočilo Zagovornika v opombi 1).

Navedeno pomeni, da ZOA ne upošteva, da imajo otroci v nekaterih situacijah, ne le glede na svojo starost, ampak predvsem glede na svojo zrelost, že sami sposobnost uživati in izvrševati določene pravice in prevzemati določene dolžnosti in odgovornosti. Starši so sicer dolžni skrbeti za svoje otroke do 18. leta starosti. Vendar gre v zadnjih letih odraščanja oz. procesa osamosvajanja otrok od staršev ter učenja odgovornosti za samostojno življenje pred njihovo polnoletnostjo zlasti za premoženjske obveznosti staršev. V ostalem morajo starši spoštovati pravice otrok (zlasti starejših od 15 let) ter upoštevati tudi voljo otrok v medsebojnem dialogu. Voljo otrok lahko nadomeščajo (oziroma dopolnjujejo) le glede najpomembnejših vprašanj, ki jih lahko daljnosežno zaznamujejo. Iz narave pravic staršev ne izhaja, da bi širitev pravice do OA tudi na mladoletnike lahko posegala v njihove pravice. Prej nasprotno, praviloma bi starše OA za njihove mladoletne otroke razbremenila daljnosežnih skrbstvenih obveznosti za svoje otroke z invalidnostmi, ki sicer lahko (ne glede na nadomestila za izgubljeni dohodek) zelo močno vplivajo mdr. tudi na njihove enake možnosti na trgu dela (tudi v smislu tveganj za diskriminacijo preko povezave). OA je pravica, ki sicer temelji na aktivni udeležbi oziroma upravljanju uporabnika. Krepitev (z)možnosti za samostojno odločanje o svojem življenju je v samem bistvu procesa odraščanja. Glede na navedeno ureditev posega v pravice mladoletnikov, ki so obravnavani manj ugodno, pri čemer prepričljivih razlogov za to ni.

Zagovornik zato priporoča, naj se položaj mladoletnikov skrbno preuči in ustrezno uredi v ZOA-B, da ne bi prihajalo do njihove diskriminacije zaradi starosti pri uživanju pravice do OA in do neodvisnega življenja po MKPI.

3.

Zagovornik načela enakosti zakonodajalcu priporoča, da pri spreminjanju ZOA upošteva mednarodnopravne obveznosti Republike Slovenije, iz katerih izhaja, da finančni razlogi ne smejo biti ključni razlog za omejevanje socialnih pravic oziroma dostopa do njih.

Področje dolgotrajne oskrbe v širšem smislu se pogosto omenja kot eno od ključnih nujno potrebnih strukturnih reform v Sloveniji, ki so zaradi demografskih sprememb potrebne za zagotavljanje dolgotrajne vzdržnosti javnih financ. O tem se veliko razpravlja tudi z vidika potrebne prenove sistema socialne varnosti. Vendar velja poudariti, da je takšna prizma razumevanja potrebe po ureditvi dolgotrajne oskrbe problematična, saj se ogiba bistvu problema in vidi le tiste razloge, ki se kažejo v potrebi po blažitvi njegovih posledic.

Potreba po ureditvi tega področja se kaže predvsem kot izraz obveznosti vsem ljudem zagotoviti enake pravice in enake možnosti in priložnosti v vseh življenjskih obdobjih in v nekaterih posebnih dolgotrajnejših situacijah (življenjskih preizkušnjah), kar se lahko zagotovi z dostopom do sklopa oz. niza storitev dolgotrajne oskrbe. Poudarek o zamudah in strukturnih reformah priča predvsem o tem, da so bile dosedanje politike neustrezne oz. odsotne in da niso dovolj naslavljale potreb ljudi, natančneje, da niso dovolj zavarovale njihove pravice, zlasti tudi pravico do čim bolj samostojnega in neodvisnega življenja ter vključenosti v skupnost. ZOA je bil doslej pomemben dober zgled v tem polju in je zapolnjeval pomembne praznine pri zagotavljanju življenja ljudi z invalidnostmi v skupnosti.

Zato bi morale biti pri urejanju v ZDO in ZOA-B na prvem mestu pravice ljudi, storitve predstavljajo sredstvo za to, da se te pravice zagotovijo, finančni vidiki pa so »le« eden od razmislekov pri iskanju načina izvajanja ključnih rešitev in ne cilj sam po sebi.

Seveda morajo biti rešitve tudi javnofinančno vzdržne. Hkrati pa se je treba zavedati, da skladno z **načelom uporabe vseh razpoložljivih virov**, ki med drugim izhaja iz prevzetih mednarodnih obveznosti na področju zagotavljanja spoštovanja socialnih pravic, finančni vidiki ne smejo biti ključno merilo, ki bi določalo vsebino in obseg teh pravic.

Navedeno tudi sicer velja za vprašanja omejevanja pravic. Legitimen cilj (in pripisovanje posebnega vrednostnega pomena temu cilju) sam po sebi ne more nadomestiti konkretne presoje niti o primernosti nekega ukrepa (kavzalna zveza v konkretnem primeru), niti presoje o njegovi nujnosti (neobhodni potrebnosti), niti sam po sebi ne zadošča za sklep o sorazmernosti v ožjem smislu (tehtanje vrednot). Nekateri cilji v določenih kontekstih niso legitimni. Sodna praksa Sodišča EU kaže, da javnofinančni oz. ekonomski razlogi sami po sebi sploh ne morejo pomeniti samostojnega, po pravu EU dopustnega cilja, ki bi lahko opravičeval slabše obravnavanje oz. diskriminacijo.[9]

Posebej je treba opozoriti tudi na **načelo (zapoved) progresivnega zagotavljanja čedalje višje ravni socialnih pravic** in s tem na potrebo po spremljanju stanja (npr. zaradi novih možnosti, ki jih ponuja razvoj tehnologij itd).

[9] Npr. v delovnem pravu - primerjaj s sodbo Sodišča EU (SEU) v zadevi *Gerhard Fuchs in Peter Köhler proti Land Hessen*, C-159/10, C-160/10, z dne 21. 7. 2011, v 74. točki; podobno v statusnem pravu tujcev – v 2. odstavku 17. člena Direktive Sveta 2003/109/ES z dne 25. novembra 2003 o statusu državljanov tretjih držav, ki so rezidenti za daljši čas glede omejitve dostopa do statusa rezidenta to niso legitimni razlogi javnega reda.